

3 050 000 белорусских рублей, просмотр видеозаписи показал, что преступник, в ходе изучения представленного ему ассортимента скрытно от продавца похитил данное кольцо и вышел из магазина) патруль вызывает следственно-оперативную группу и приступает к оформлению задержанного.

Способ завладения может быть тайным или открытым. Соответственно, от способа завладения будет зависеть, по какой статье привлекать преступника к уголовной ответственности (если преступление совершено открытым способом, то оно квалифицируется, как грабеж, в случае совершения преступления тайным способом – кража) и какое наказание в дальнейшем будет определено судом. Совершенное виновно общественно опасное деяние может быть рассмотрено применительно к ст. 205 УК при наличии следующего:

1) когда совершено в отсутствие потерпевшего или иных лиц либо в их присутствии, но незаметно от них, и виновный знал эти обстоятельства.

2) когда потерпевший или иные лица понимали, что происходит похищение, но виновный, исходя из окружающей обстановки, считал, что действует незаметно для них.

В данном случае виновно общественно опасное деяние будет относиться к первому пункту, т. к. преступник скрытно от продавца (продавец не заметила факт хищения, до прибытия патруля) похитил данное кольцо.

Таким образом, сочетание твердых теоретических знаний, приобретенных на занятиях, и навыков их применения в ходе выполнения задач боевой службы позволяют военнослужащим грамотно и успешно выполнять задачи, возложенные на них законом Республики Беларусь «О внутренних войсках».

УДК 343.2

А. Л. Савенок

АНАЛОГИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ

В условиях динамично меняющейся жизни даже самое совершенное уголовное законодательство не в состоянии учесть всего многообразия жизненных ситуаций, требующих немедленного уголовно-правового регулирования. В этой связи в юридической литературе не раз отмечалось, что на протяжении длительного времени в реальной правовой действительности правоприменитель сталкивается с наличием пробелов. Своевременное выявление пробелов и их устранение является первостепенной задачей, как законодателей, так и правоприменителей. Особая роль в этом вопросе принадлежит юридической науке, поскольку рассматриваемая проблема затрагивает фундаментальные положения теории позитивного права. При этом подчеркнем, что исследование аналогии имеет не только теоретический, но и практический интерес, т. к. раскрытие со-

держания природы этого юридического явления является важнейшим фактором повышения эффективности не только уголовно-правового законодательства, но и правоприменения.

С целью устранения пробелов в уголовном законе принимаются различные меры правового характера. В общетеоретической литературе проводится различие между близкими по смыслу, но все же несовпадающими понятиями как восполнение и преодоление пробелов. Восполнение пробелов осуществляется законодательным органом, который принимает меры к разработке отсутствующей нормы права и в установленном порядке ее принимает. Что же касается преодоления пробелов, то такой способ используется в процессе правоприменения при разрешении конкретных дел на основе аналогии.

Термин «аналогия» происходит от древнегреческого *analogia* – соответствие, сходство. С логической точки зрения аналогия означает перенесение некоторых качеств, присущих одним явлениям на другие, сходные с первыми в существенных свойствах. Для преодоления пробелов в правоприменительной деятельности выделяют два приема: аналогия права и аналогия закона. По своей сути юридическая аналогия представляет собой разрешение случая, непосредственно не урегулированного правом, но обязательно находящегося в сфере правового регулирования, путем применения правовой нормы, регулирующей сходные по характеру отношения (аналогия закона), или на основе общих начал и смысла законодательства (аналогия права). Необходимость существования таких юридических приемов, которые позволяли бы находить выход в случае возникновения пробела, обусловлены исключительно потребностями правоприменения. Аналогия востребована юридической практикой для наиболее эффективного разрешения дел, когда не удается быстро устранить пробел. При этом необходимо учесть, что такой юридический прием этот пробел не устраняет.

В уголовно-правовой литературе институт применения аналогии большинством исследователей отрицается, поскольку в отличие от других отраслей права, например, гражданского в ч. 2 ст. 3 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) прямо указывается, что применение уголовного закона по аналогии не допускается. Кроме того, в ч. 1 ст. 1 говорится, что УК определяет, какие общественно опасные деяния являются преступлениями, закрепляет основания и условия уголовной ответственности. Следовательно, преступлением признается лишь то, что прямо указывается в УК. Каких-либо схожих по объективным и субъективным признакам общественно опасных деяний, находящихся вне УК быть не может. Такое требование вытекает из известного принципа классической школы права «*nullum crimen, nulla poene sine lege*».

В то же время отметим, что теоретические дискуссии о возможности или невозможности применения аналогии в уголовном законе нашли свое отражение в правоприменительной практике при разрешении конкретных дел как действенный способ преодоления пробелов. Наличие принципа «*nullum crimen,*

nulla poene sine lege», по справедливому замечанию В.В. Лазарева, еще не означает, что аналогия вообще запрещена. Как верно отмечают Н.М. Кропачев и А.Н. Тарбагаев, несмотря на декларативный отказ от аналогии в уголовном праве, она фактически применяется. Может быть именно это обстоятельство все чаще заставляет обращать внимание ученых в области уголовного права на возможность использования аналогии.

Несмотря на всю спорность и неоднозначность таких предложений, полагаем, что с ними следует согласиться. Не является секретом, что в период действия предыдущего уголовного закона и в настоящее время при разрешении уголовных дел аналогия присутствует, хотя и в скрытом виде. Для подтверждения сказанного достаточно внимательно проанализировать постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь. Принимая нормативные правовые акты, Верховный Суд Республики Беларусь формулирует положения, которые вносят в действующую систему уголовно-правового регулирования дополнения нормативного характера. Такие дополнения обращены ко всем нижестоящим судам, распространяются на неопределенный круг лиц и рассчитаны на неоднократное применение. Все это свидетельствует о четко наметившейся и набирающей силу тенденции признания прецедента источником уголовного права, как наиболее гибкого механизма реагирования на динамично меняющиеся условия жизни общества и преодоления пробелов. Иными словами, признаем мы это или нет, судебная практика фактически оказалась в числе источников уголовного права, поскольку в сложных ситуациях, прежде всего на нее ориентируются следователи, прокуроры и судьи. В этой связи представляется целесообразным закрепить в УК положение о том, что соответствующие решения по толкованию норм уголовного закона являются дополнительным источником права и обязательны для исполнения. Подобные предложения ранее уже высказывались в научной литературе.

Следовательно, можно заключить, что наличие пробелов в уголовном законе и необходимость их преодоления в процессе рассмотрения уголовных дел вряд ли позволят полностью отказаться от аналогии. В этой связи представляется целесообразным институт аналогии официально включить в УК, внося соответствующие изменения в части возможности его использования. При этом следует обязательно закрепить запрет на случаи использования аналогии в вопросах первичной криминализации деяний. Учитывая особую значимость данного вопроса, представляется целесообразным вместо существующих положений в ч. 2 ст. 3 УК внести отдельную статью, изложив ее в следующей редакции:

«Статья 3¹. Аналогия в уголовном законе.

Аналогия в уголовном законе представляет собой разрешение ситуации, непосредственно находящейся в сфере уголовно-правового регулирования, путем применения соответствующей уголовно-правовой нормы. Ответственность за деяние, не предусмотренное настоящим кодексом, не допускается»